

Processo C-266/22**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

20 de abril de 2022

Órgão jurisdicional de reenvio:

Curtea de Apel București (Tribunal de Recurso de Bucareste, Roménia)

Data da decisão de reenvio:

23 de março de 2022

Recorrentes:

CRRC Qingdao Sifang CO LTD

Astra Vagoane Călători SA

Recorridas:

Autoritatea pentru Reformă Feroviară

Alstom Ferroviaria SpA

Objeto do processo principal

Recurso no qual as recorrentes CRRC Qingdao Sifang CO LTD e Astra Vagoane Călători SA pedem, sendo recorridas a Autoritatea pentru Reformă Feroviară (Autoridade para a Reforma Ferroviária, ARF) e a Alstom Ferroviaria SpA, a anulação da Decisão do Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (Conselho Nacional para a Resolução de Reclamações, CNSC), de 31 de janeiro de 2022, e da ata do procedimento de adjudicação que excluiu a proposta apresentada pelo agrupamento de empresas CRRC Qingdao Sifang CO LTD-Astra Vagoane Călători SA e declarou vencedora a proposta apresentada pela Alstom Ferroviaria SpA.

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

Com base no artigo 267.º TFUE, é pedida a interpretação dos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança legítima, da igualdade de tratamento, da transparência e da proporcionalidade, bem como do artigo 25.º da Diretiva 2014/24.

Questões prejudiciais

Os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima opõem-se a uma legislação nacional que transpõe o artigo 25.º da Diretiva 2014/24/UE, relativa aos contratos públicos, a partir de 5 de abril de 2021, e que estabelece que os operadores económicos não sujeitos a essas disposições da União apenas podem continuar a participar em procedimentos de contratação pública se tiverem apresentado propostas antes da data de entrada em vigor daquela alteração legislativa?

Os princípios da igualdade de tratamento, da transparência e da proporcionalidade, previstos no artigo 18.º, n.º 1, em conjugação com o artigo 2.º, n.º 1, ponto 13, e com o artigo 49.º da Diretiva 2014/24/UE, relativa aos contratos públicos, opõem-se à exclusão de um proponente com base num ato normativo com força de lei adotado pelo governo de um Estado-Membro, que contém uma nova norma que altera a definição de operador económico, após a publicação do anúncio do concurso do procedimento de adjudicação no qual esse operador participa?

Disposições de direito da União invocadas

Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE: artigo 2.º, n.º 1, ponto 13, artigo 18.º, n.º 1, artigo 25.º, artigo 27.º, n.º 1, e artigo 49.º

Disposições de direito nacional e jurisprudência nacional invocadas

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 25/2021 privind modificarea și completarea unor acte normative în domeniul achizițiilor publice (Decreto Governamental Urgente n.º 25/2021, que altera e completa os atos normativos no domínio dos contratos públicos), publicado no *Monitorul Oficial al României*, Parte I, n.º 346, de 5 de abril de 2021, artigo V e nota final

«Artigo V

Os procedimentos de adjudicação no âmbito dos quais os operadores económicos apresentaram propostas na data da entrada em vigor do presente decreto-lei estão sujeitos à legislação em vigor à data em que esses procedimentos tiveram início.

*

O presente decreto-lei transpõe as disposições do artigo 25.º da Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE [...].»

Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, forma în vigoare la 3 aprilie 2020, data inițierii procedurii de atribuire (Lei n.º 98/2016, em matéria de contratos públicos, na versão em vigor a 3 de abril de 2020, data do início do procedimento de adjudicação)

Artigo 3.º, n.º 1, alínea jj)

«Para efeitos da presente lei, entende-se por:

jj) **operador económico** – qualquer pessoa singular ou coletiva, de direito público ou privado, ou grupo ou agrupamento de pessoas singulares ou coletivas, que se ofereçam para executar obras e/ou empreitadas, fornecer bens ou prestar serviços de forma lícita no mercado, incluindo qualquer agrupamento temporário entre duas ou mais dessas entidades; [...].»

Artigo 72.º

«O procedimento de concurso aberto tem início com o envio para publicação do anúncio de concurso, em conformidade com as disposições do artigo 144.º, n.ºs 2 e 3, através do qual a autoridade adjudicante convida os operadores económicos a apresentarem propostas».

Artigo 154.º

«Incumbe à autoridade adjudicante redigir os documentos do concurso que contenham todas as informações necessárias para garantir que os operadores económicos sejam plena, correta e cuidadosamente informados sobre os requisitos do contrato, o objeto do contrato e as modalidades de execução do procedimento de adjudicação».

Artigo 236.º

«(1) A presente lei é aplicável aos procedimentos de adjudicação iniciados após a data da sua entrada em vigor.

(2) Aos procedimentos de adjudicação em curso à data da entrada em vigor da presente lei é aplicável a lei em vigor à data do início do procedimento do concurso.

(3) A presente lei é aplicável aos contratos públicos/acordos-quadro celebrados após a data da sua entrada em vigor.

(4) Os contratos públicos/acordos-quadro celebrados antes da entrada em vigor da presente lei estão sujeitos às disposições da lei em vigor à data em que foram celebrados em tudo o que seja relativo à celebração, alteração, interpretação, efeitos, execução e cessação dos mesmos».

Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, forma în vigoare la 19 aprilie 2021 (data depunerii ofertelor) [Lei n.º 98/2016, em matéria de contratos públicos, na redação em vigor a 19 de abril de 2021 (data da apresentação das propostas)], após a alteração pelo Decreto-Lei n.º 25/2021, que entrou em vigor em 5 de abril de 2021.

Artigo 3.º, n.º 1, alínea jj)

«Para efeitos da presente lei, os termos e expressões a seguir referidos têm o seguinte significado: [...]

“operador económico” – qualquer pessoa singular ou coletiva, de direito público ou privado, ou grupo ou agrupamento de pessoas [singulares ou coletivas], incluindo qualquer agrupamento temporário entre duas ou mais dessas entidades, que se ofereça para executar obras, fornecer bens ou prestar serviços de forma lícita no mercado, e que esteja estabelecido/a::

- (i) num Estado-Membro da União Europeia;
- (ii) num Estado-Membro do Espaço Económico Europeu (EEE);
- (iii) em países terceiros que tenham ratificado o Acordo sobre Contratos Públicos da Organização Mundial do Comércio (GPA), na medida em que o contrato público adjudicado esteja no âmbito de aplicação dos Anexos 1, 2, 4 e 5, 6 e 7 ao Apêndice I da União Europeia do referido acordo;
- (iv) em países terceiros em vias de adesão à União Europeia;
- (v) em países terceiros que não estejam abrangidos pelo ponto iii), mas que sejam signatários de outros acordos internacionais que obrigam a União Europeia a atribuir o livre acesso ao mercado dos contratos públicos; [...]

Artigo 49.º

«(1) As autoridades adjudicantes tratam os operadores económicos de acordo com os princípios da igualdade de tratamento e de não-discriminação e atuam de forma transparente e proporcionada.

(2) Na medida em que estejam no âmbito de aplicação dos Anexos 1, 2, 4 e 5, 6 e 7 ao Apêndice I da União Europeia do GPA e dos outros acordos internacionais que vinculam a União Europeia, as autoridades adjudicantes conferem às obras, bens, serviços e operadores económicos dos signatários desses acordos um

tratamento igual ao atribuído às obras, bens, serviços e operadores económicos da União Europeia».

Artigo 53.º, n.º (1^o)

«A autoridade adjudicante exclui do procedimento de adjudicação qualquer pessoa singular ou coletiva, que tenha a qualidade de proponente individual/proponente associado/candidato/terceiro aderente/subcontratante, que não corresponda à definição prevista no artigo 3.º, n.º 1, alínea jj), sem ser necessário verificar a classificação nos termos das disposições previstas nos artigos 164.º, 165.º e 167.º».

Decizia Curții Constituționale a României nr. 393/2020 (Decisão do Tribunal Constitucional da Roménia n.º 393/2020), publicada no *Monitorul Oficial al României*, Parte I, n.º 773, de 25 de agosto de 2020, n.º 21, segundo a qual a nova lei não pode regular factos que, antes da sua entrada em vigor, deram origem ou, se for o caso, tenham alterado ou extinguido uma situação jurídica ou os efeitos que essa situação jurídica originou antes dessa mesma data.

Decizia Curții Constituționale a României nr. 1008/2009 (Decisão do Tribunal Constitucional da Roménia n.º 1008/2009), publicada no *Monitorul Oficial al României*, Parte I, n.º 507 de 23 de julho de 2009, relativa à avaliação do critério da urgência da legislação e das situações extraordinárias que a justificam.

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 Em 3 de abril de 2020, por concurso público, a ARF iniciou um procedimento para a adjudicação de um contrato público que tinha por objeto «a aquisição de 20 novas unidades múltiplas elétricas [de comboios] inter-regionais, denominadas RE-IR, e a aquisição dos serviços de manutenção e reparação necessários para o funcionamento dos comboios em causa», através da publicação do anúncio do concurso de 3 de abril de 2020 no SEAP (sistem electronic de achiziții publice; Sistema Eletrónico dos Contratos Públicos), juntamente com os documentos relativos ao concurso.
- 2 Em 19 de abril de 2021, dois operadores económicos apresentaram propostas, a saber, o agrupamento CRRC Qingdao Sifang CO LTD-SC Astra Vagoane Călători SA e a Alstom Ferroviaria SpA.
- 3 Por ata final de adjudicação de 28 de outubro de 2021, a proposta apresentada pelo agrupamento CRRC Qingdao Sifang CO LTD-SC Astra Vagoane Călători SA foi excluído do procedimento e a proposta apresentada pela Alstom Ferroviaria SpA foi declarada vencedora.
- 4 O fundamento da exclusão foi o facto de a líder do agrupamento, a sociedade CRRC Qingdao Sifang CO LTD, com sede na República Popular da China, não

estar abrangida pela definição prevista no artigo 3.º, n.º 1, alínea jj), da Lei n.º 98/2016, conforme alterada e completada pelo Decreto-Lei n.º 25/2021.

- 5 Em 12 de novembro de 2021, o agrupamento CRRC Qingdao Sifang CO LTD-SC Astra Vagoane Călători SA apresentou uma reclamação dessa ata à CNSC, em oposição à autoridade adjudicante, a ARF, destinada à anulação da ata de adjudicação e a condenação da autoridade adjudicante a reapreciar as propostas apresentadas no âmbito do procedimento e a elaborar uma nova ata do procedimento de adjudicação.
- 6 A recorrente alegou que, em 3 de abril de 2020, quando teve início o procedimento de contratação [pública], foram aplicadas as disposições da Lei n.º 98/2016, conforme alterada pelo Decreto-lei n.º 23/2020, que entrou em vigor em 12 de fevereiro de 2020. Com efeito, o artigo 236.º da Lei n.º 98/2016 previa que esta era aplicável aos procedimentos de adjudicação iniciados após a data da sua entrada em vigor.
- 7 Em 5 de abril de 2021, cerca de um ano após o início do procedimento, entrou em vigor o Decreto-Lei n.º 25/2021, que alterou novamente a Lei n.º 98/2016, nomeadamente, no sentido de que os procedimentos de concurso em que os operadores económicos já tinham apresentado propostas no momento da entrada em vigor daquele decreto-lei estão sujeitos à legislação em vigor à data do início desses procedimentos (artigo V do Decreto-Lei n.º 25/2021).
- 8 Segundo a recorrente, a autoridade adjudicante aplicou retroativamente uma lei a um procedimento já iniciado, o que é contrário à Constituição romena e ao direito da União Europeia.
- 9 O CNSC considerou que o agrupamento CRRC Qingdao Sifang CO LTD-SC Astra Vagoane Călători SA apresentou a sua proposta na data-limite, ou seja, em 19 de abril de 2021, após a entrada em vigor, a 5 de abril de 2021, do Decreto-Lei n.º 25/2021, que alterou o artigo 3.º, n.º 1, alínea jj), da Lei n.º 98/2016, em matéria de contratos públicos. Com efeito, aquela alínea jj) continha uma nova definição de operador económico bem como, nos pontos (iii) a (v) da referida alínea, novas categorias de países terceiros nos quais o operador económico deve estar estabelecido. Com base nessas categorias, foi aprovada, por decreto conjunto do Ministro da Economia, das Empresas e do Turismo e do presidente da Agência Nacional da Contratação Pública, a lista de países que preenchem esses critérios, da qual não constava a República Popular da China, país onde tem sede a CRRC Qingdao Sifang CO LTD, líder do agrupamento CRRC Qingdao Sifang CO LTD-SC Astra Vagoane Călători SA.
- 10 Por conseguinte, o CNSC determinou que a sociedade CRRC Qingdao Sifang CO LTD não tinha o direito de participar, em 19 de abril de 2021, num procedimento de adjudicação de um contrato público na Roménia.
- 11 O CNSC julgou improcedentes as afirmações da recorrente relativas à aplicação retroativa da lei, por considerar que as alterações e os aditamentos da Lei

n.º 98/2016 introduzidos pelo Decreto-Lei n.º 25/2021 entraram em vigor em 5 de abril de 2021 e que o artigo V do Decreto-Lei n.º 25/2021 previa que apenas os procedimentos de adjudicação em que os operadores económicos já tinham apresentado propostas a essa data estariam sujeitos à legislação vigente à data do início dos referidos procedimentos.

- 12 Assim, por Decisão de 31 de janeiro de 2022, o CNSC julgou improcedente a reclamação, considerando-a infundada.
- 13 Em 14 de fevereiro de 2022, a CRRC Qingdao Sifang CO LTD e a SC Astra Vagoane Călători SA interpuseram recurso daquela decisão, no órgão jurisdicional de reenvio.
- 14 Na fundamentação do seu recurso, as recorrentes referiram que participaram num procedimento de contratação pública iniciado com a publicação do anúncio do concurso em 3 de abril de 2020, no termo do qual a sua proposta, apresentada em 19 de abril de 2021, foi excluída do procedimento [de adjudicação] nos termos do Decreto-Lei n.º 25/2021.
- 15 Indicaram que o Decreto-Lei n.º 25/2021 é uma lei nova, que surgiu um ano após o início do procedimento de contratação pública. O artigo V do referido decreto-lei prevê que os procedimentos em que foram apresentadas propostas estão sujeitos à lei anteriormente em vigor, mas não prevê que, para os demais procedimentos já iniciados, mas em que não foram apresentadas propostas, a nova lei se aplique retroativamente.
- 16 As recorrentes também salientaram que a publicação de um anúncio de concurso para um procedimento de adjudicação dava origem a uma situação jurídica definitivamente constituída, que delimitava integralmente as condições de participação no concurso e que é evidente que uma lei promulgada em momento posterior à delimitação dessa situação jurídica não a pode alterar retroativamente.
- 17 Alegaram que a alteração das normas do procedimento de adjudicação de um concurso público em momento posterior ao início deste é um comportamento que viola manifestamente os princípios do direito da União Europeia, designadamente, os princípios da proteção da confiança legítima, da segurança jurídica, da não retroatividade, da transparência e da igualdade de tratamento.
- 18 As recorrentes também invocaram a jurisprudência do Tribunal de Justiça, mais concretamente, o Acórdão de 14 de fevereiro de 2012, Toshiba Corporation e o., C-17/10, n.ºs 50 e 51, e o Acórdão de 24 de março de 2011, ISD Polska sp. z o.o., C-369/09, n.º 98, segundo a qual uma norma nacional de um Estado-Membro não pode ser aplicada para alterar as regras já estabelecidas relativamente a um particular.
- 19 O princípio da não retroatividade da lei – consagrado como direito fundamental também pelo Tribunal de Justiça da União Europeia – impede que um órgão jurisdicional nacional aprecie uma situação jurídica já existente em função de uma

lei que surgiu posteriormente e, segundo jurisprudência constante, uma alteração das regras de participação no momento da avaliação das propostas constitui uma violação substancial dos referidos princípios basilares, por constituir uma alteração das regras do concurso na parte final deste.

- 20 A recorrida ARF pediu que fosse negado provimento, por falta de fundamento, ao recurso interposto pelas recorrentes, alegando que a proposta apresentada pelo agrupamento através da CRRC Qingdao Sifang e l'Astra Vagoane Călători não preenchia os requisitos de admissibilidade previstos pelo Decreto-Lei n.º 25/2021, que alteram e completam, nomeadamente, o artigo 3.º, n.º 1, alínea jj), da Lei n.º 98/2016, ou seja, a definição de operador económico. De facto, a CRRC Qingdao Sifang era uma sociedade registada na República Popular da China, Estado que não estava abrangido pelas categorias determinadas pelo Decreto-Lei n.º 25/2021.
- 21 A ARF refere também que não se pode considerar que a relação jurídica tenha surgido no momento da publicação dos documentos do concurso, porque a manifestação da vontade do operador económico de se comprometer juridicamente não poderia existir antes da apresentação da proposta. A Lei n.º 98/2016, na sua versão alterada e completada, em 5 de abril de 2021, pelo Decreto-Lei n.º 25/2021, passou a aplicar-se apenas às propostas apresentadas após a alteração e os eventuais participantes deveriam ter em conta as alterações legislativas em vigor no momento da apresentação da proposta, em 19 de abril de 2021.
- 22 Além disso, as disposições transitórias do Decreto-Lei n.º 25/2021 estabelecem expressamente que este não é aplicável aos procedimentos de adjudicação em que os operadores económicos tenham apresentado as propostas em momento anterior à sua entrada em vigor.
- 23 A recorrida Alstom Ferroviaria SpA, com sede em Itália, pediu que seja negado provimento ao recurso apresentado pelas recorrentes e confirmada a decisão do CNSC, uma vez que a proposta apresentada pelo agrupamento CRRC-Astra Vagoane foi corretamente excluída do procedimento de adjudicação, por ter sido apresentada após a data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 25/2021, por um operador [económico] não abrangido pelas categorias reguladas por este.
- 24 Considerou que a proposta é o único ato jurídico que dá início à relação jurídica entre o operador económico e a autoridade adjudicante e que não se pode falar de retroatividade com referência ao período anterior à apresentação da proposta, porque não existia ainda uma relação jurídica entre o proponente e a autoridade adjudicante e o operador económico não se tornou num sujeito de direito relativamente ao procedimento de adjudicação.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 25 As recorrentes CRRC Qingdao Sifang CO LTD e Astra Vagoane Călători SA pediram que fosse submetido um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça; as recorridas opuseram-se a esse pedido.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 26 O órgão jurisdicional de reenvio descreve o contexto das alterações legislativas ocorridas com o Decreto-Lei n.º 25/2021.
- 27 Com efeito, o Decreto-Lei n.º 25/2021 redefiniu as regras gerais de participação nos procedimentos de adjudicação, nos termos das disposições do artigo 25.º da Diretiva 2014/24/UE, que impõem aos Estados-Membros a obrigação de garantirem um tratamento igual ao que é conferido aos operadores económicos nos Estados da União Europeia apenas para os operadores económicos dos Estados signatários dos acordos referidos nessa disposição.
- 28 No preâmbulo do Decreto-Lei n.º 25/2021, o governo romeno fez referência à situação dos últimos anos, em que se constatou, nos procedimentos de adjudicação de contratos públicos, um aumento do número de proponentes externos à União, que oferecem garantias reduzidas relativamente ao respeito desses requisitos como os padrões de qualidade certificados, os padrões ambientais e de desenvolvimento sustentável, requisitos respeitantes às condições de trabalho e à proteção social, e as políticas de concorrência. Ao mesmo tempo, salientou que a participação dos operadores dos Estados terceiros nos procedimentos de adjudicação de contratos públicos, em especial, no setor dos transportes, bem como noutros setores estratégicos, que afetam o desenvolvimento económico e social sustentável do país, pode comprometer de forma decisiva os grandes investimentos públicos na Roménia.
- 29 Foi tido em conta o facto de, no setor do transporte ferroviário e rodoviário, irem em breve ter início procedimentos de adjudicação no âmbito de alguns grandes projetos de investimento financiados por fundos estruturais e de investimento relativos aos períodos de programação de 2014 a 2020 e, respetivamente, de 2021 a 2027 do Planul Național de Redresare și Reziliență (Plano Nacional de Recuperação e Resiliência; PNRR) e pelo orçamento de Estado, para os quais não podem ser garantidas condições de igualdade de concorrência entre as sociedades dos Estados-Membros da União e as de fora do espaço europeu, nem o respeito uniforme dos padrões ambientais, laborais, de proteção social e de desenvolvimento sustentável, situação suscetível de criar bloqueios e atrasos no desenrolar dos procedimentos de adjudicação.
- 30 No setor dos transportes foram estimados investimentos na ordem dos 20 mil milhões de euros, os quais poderiam ser seriamente afetados pelo atraso da entrada em vigor daquele ato normativo. Assim, o governo romeno considerou que era necessário adotar medidas imediatas através desse decreto-lei.

- 31 O órgão jurisdicional de reenvio salienta então que as recorrentes contestam a aplicabilidade, no procedimento de adjudicação, das disposições do Decreto-Lei n.º 25/2021, que transpuseram as disposições do artigo 25.º da Diretiva 2014/24 para o direito nacional.
- 32 Refere que a formulação do artigo 25.º da Diretiva 2014/24 não faz qualquer distinção relativamente ao tratamento dos operadores económicos dependendo do momento em que estes apresentaram as suas propostas nos procedimentos de adjudicação de concursos [públicos] nos quais participam.
- 33 Porém, o artigo V do Decreto-Lei n.º 25/2021, que transpôs essas disposições para o direito nacional, estabeleceu que os procedimentos de adjudicação em que os operadores económicos apresentaram propostas na data da entrada em vigor deste decreto-lei estão sujeitos à legislação em vigor à data em que esses procedimentos tiveram início.
- 34 O agrupamento CRRC Qingdao Sifang CO LTD-SC Astra Vagoane Călători SA foi excluído do procedimento de concurso aberto para adjudicação do contrato público em questão, iniciado em 3 de abril de 2020, porque, em 19 de abril de 2021, quando apresentou a proposta, a sociedade CRRC Qingdao Sifang CO LTD, líder do agrupamento, não podia ser considerada um operador económico para poder participar num procedimento de adjudicação de contrato público, nos termos do artigo 3.º, n.º 1, alínea jj), da Lei n.º 98/2016, conforme alteração pelo Decreto-Lei n.º 25/2021, uma vez que tinha sede na República Popular da China.
- 35 Em conclusão, coloca-se a questão de determinar em que medida o respeito pelos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança legítima, da igualdade de tratamento, da transparência e da proporcionalidade, consagrados pelo direito da União, está garantido quando um proponente é excluído com base num ato normativo com força de lei adotado pelo governo de um Estado-Membro, que altera a definição de operador económico posteriormente à publicação do anúncio do concurso no âmbito do procedimento de adjudicação em que o referido proponente participa.
- 36 O órgão jurisdicional de reenvio considera necessário aplicar as disposições relativas à tramitação prejudicial acelerada, prevista no artigo 23.º-A do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia e no artigo 133.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, porque o litígio tem por objeto a impugnação de um procedimento de contratação pública, de modo a que o tempo necessário para a tramitação do mecanismo de reenvio prejudicial previsto no artigo 267.º TFUE não deva ser considerado pelas partes, aparentemente, um motivo de incerteza no que se refere à eficiência ou à eficácia da solução jurisdicional que pedem.